



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, veinte de octubre de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se decide lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la providencia emitida el quince (15) de abril del año en curso, por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, dentro del trámite de liquidación de sociedad conyugal promovido por la señora Gloria Inés Zuluaga López, en contra del señor Alonso Martínez Soto, por conducto de la cual se negó la nulidad propuesta por el extremo pasivo.

III. PRECEDENTES

1. La señora Gloria Inés Zuluaga López presentó solicitud de liquidación adicional de la sociedad conyugal en contra del señor Alonso Martínez Soto, la cual correspondió al Juzgado Tercero de Familia de la ciudad, quien, por conducto de auto de 10 de mayo de 2019, admitió la demanda y ordenó su notificación conforme lo dispuesto en el artículo 523 del CGP.

2. La citación para efectos de notificación personal se remitió a la dirección “Almacén Variedades Mundo Mágico” ubicado en la carrera 23 N° 20-15 de Manizales, recibida el 20 de agosto de 2019. De manera posterior, se remitió oficio para efectos de notificación por aviso a idéntica dirección, recibida por la señora Yaneth Mangon, el 23 de septiembre siguiente. Así, el señor Alonso Martínez Soto se presentó ante el Centro de Servicios de esta ciudad el 27 de septiembre de 2019, quien “exhibe la notificación por aviso y manifiesta haberla recibido el día 25 de septiembre de 2019”.

3. El demandado presentó escrito por medio del cual dio réplica a la demanda instaurada en su contra, recibida el 18 de octubre de 2019. En ella expuso de manera literal: “la notificación se produjo mediante aviso, el

cual fue recibido el 25 de septiembre pasado, con lo que la notificación se entiende surtida el 26. A partir de esa calenda, los tres días para retirar las copias se vencieron el 01 de octubre. Ante el paro de la rama que transcurrió durante los días 2 y 3 de octubre, el término para contestar la demanda inició el 4 de octubre y se vence el día de hoy 18 de octubre”. Formuló las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por activa, transacción, mala fe, enriquecimiento ilícito, y “el acuerdo privado celebrado por las partes, al no contener ningún vicio de consentimiento tiene que ser plenamente respetado por quienes lo suscribieron”.

4. El 3 de marzo de 2020, se dejó constancia secretarial en la cual se precisó que el demandado fue notificado por aviso el 24 de septiembre de 2019, por haber recibido la notificación el 23 de los mismos mes y año, corriéndole el término de tres días para retirar copias y anexos de la demanda, los días 25, 26 y 27 de septiembre de 2019, y diez días hábiles para contestar así: 30 de septiembre, 1, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16 de octubre hogaño, no así los días 2 y 3 por cese de actividades debido al paro nacional. Conforme a ello, el Juzgador estimó extemporánea la contestación, mediante auto de la misma data.

5. El 9 de marzo de 2020, la apoderada judicial del demandado formuló “incidente de nulidad” alegando la configuración de la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, por no haberse notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda. Arguyó que, aunque era “incontrovertible que en realidad la notificación por aviso enviada a mi representado fue recibida en la sede del establecimiento de comercio denominado MUNDO MÁGICO de esta ciudad el día 23 de septiembre de 2019, adviértase que la misma no fue recibida por el señor ALONSO MARTÍNEZ SOTO, ni por el administrador del negocio, sino por la señora YANETH MANGON empleada del almacén”, quien no dio informe de ello, y solo hasta el 25 de septiembre de 2019, le indicó al administrador, por lo que ese mismo se le envió el mensaje vía WhatsApp al demandado, puesto que este se encontraba fuera del país y solo regresó hasta el 26 de septiembre de 2019. Explicó que por ello se acercó el 27 de septiembre al Centro de Servicios Judiciales, convencido que la notificación se había recibido el día 25 de septiembre y así lo indicó. Alegó que la notificación por aviso no tiene fecha de recibido.

Manifestó que no se puede concebir que la omisión de una vendedora que no conoce la importancia de este tipo de documentos, afecte los derechos superiores del demandado a la defensa y contradicción, asegurando que la correspondencia debió entregarse al administrador del establecimiento y no “a una simple vendedora” que no está capacitada.

También atacó el hecho que en el plenario no reposa constancia expedida por la empresa de servicio postal indicativa de que el aviso fue entregado.

6. Frente al escrito anterior, la parte demandante se pronunció. Enfatizó que desde el 20 de agosto de 2019 se recibió la notificación personal por parte del señor José Aurelio Franco Ramírez, administrador del establecimiento Mundo Mágico, por lo que desde esa fecha se conocía la existencia del proceso. Aseguró que el 20 de septiembre se envió la notificación por aviso a la misma dirección, que aparece recibida con fecha 23 de septiembre por la señora Yaneth Mangón, como así lo reconoce el mismo demandado. El hecho de que el demandado alegue que conoció la notificación el 25 y no el 23 de septiembre no invalida la actuación, máxime cuando retiró las copias el 27 del mismo mes, es decir, el último día que tenía para ello. De esta forma, invocó que el término para contestar venció el 16 de octubre de 2019, pero la respuesta se envió el 18. A su turno, adujo que, en caso de existir nulidad, quedó subsanada cuando el demandado acudió al proceso y no la alegó, solo se puso de presente cuando se le rechazó la contestación a la demanda.

7. Mediante providencia de data 15 de abril del año avante, el Juzgado de primer grado negó la nulidad formulada. Argumentó que revisado el expediente se evidenciaba que la notificación por aviso fue recibida el 23 de septiembre de 2019 por la señora Yaneth Mangón, y que una vez consultada en la página de la empresa de mensajería Redex el rastro de envíos, se verificó que el estado era entregado, quedando notificado al día hábil siguiente, es decir, el día 24; luego, tenía tres días hábiles para presentarse a retirar copias y anexos de la demanda, conforme lo indicado en el artículo 91 del CGP, o sea, los días 25, 26 y 27 de septiembre hogaño, y después empezaba a contar el término de ley para ejercer el derecho de contradicción y defensa (30 de septiembre, 1, 4, 7, 8, 10, 11 15 y 16 de octubre, no así los días 2 y 3 de octubre de 2019 por cese de actividades). Expuso que la notificación por aviso se envió a la misma dirección a la que se remitió la citación para efectos de notificación personal, pero aseguró que la norma no limita que las mismas deben ser recibidas directamente por el demandado.

8. El extremo pasivo interpuso recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación. Para sustentar su discordia, reiteró “que es incontrovertible que la notificación por aviso, en efecto se recibió en el establecimiento de comercio denominado Mundo Mágico el 23 de septiembre de 2019”, sin embargo, su inconformidad es que debió entregarse siquiera al administrador del establecimiento, y no a “cualquier persona” al interior de este, porque la vendedora que lo recibió desconocía

la importancia del mismo y solo lo comunicó hasta el 25 de septiembre de 2019. Alegó que el hecho que el demandado haya acudido dentro del término al Centro de Servicios para recibir el traslado, no pone en evidencia la regularidad de la notificación, porque lo relevante para el cómputo de términos no es la fecha en que se reclame el traslado sino en que se recepcionó el aviso.

9. En providencia de 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Tercero de Familia, refirió, sin más, que no repondría la decisión porque se insistía en los argumentos de la solicitud de “incidente de nulidad”, y que el Despacho fue claro al respecto, ante lo cual se mantenía en su posición.

III. CONSIDERACIONES

1. Para emprender el análisis que corresponde en esta instancia, ha de recordarse que son susceptibles del recurso vertical, las providencias frente a las cuales lo establezca el legislador. En tal virtud, se memora que el artículo 321-6 del Código General del Proceso, admite que la providencia que resuelva una petición de nulidad sea susceptible de impugnación ante el superior, bien sea que niegue el trámite, ora que la resuelva.

2. Pues bien, vale indicar que las causales anulativas se encuentran enlistadas de manera limitada en la ley, con lo que se busca impedir que puedan ser insinuadas causales abiertas o genéricas; esto es, disímiles a las expresamente contempladas. De esta forma, el canon 133 del CGP estipula cuales hacen parte del distinguido grupo, tanto así que ni el Operador Judicial ni los interesados pueden establecer opciones alejadas y, mucho menos, se vale realizar aplicaciones analógicas o extensivas, merced a que existe una solución diversa por fuera del listado cuando al tiempo de consagrar motivos invalidantes puntuales, advierte que las demás irregularidades del proceso “se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos” que el propio código establece (parágrafo de la norma en cita). En una palabra, si la conjetural irregularidad no se alega por la respectiva vía de impugnación o algún otro mecanismo disponible, como lo orienta la norma, se tendrá por saneada y, por supuesto, no podrá servir después para pretender que la actuación se retrotraiga alegándose la nulidad de lo actuado (parágrafo del artículo 133).

Ahora, en tratándose de la existencia de una indebida notificación se considera la configuración de nulidad en todo o en parte del debate judicial, y en concreto atendiendo lo estipulado en el numeral 8 del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil, cuando no se practique en legal forma la comunicación del auto admisorio de la demanda, puesto

que, claro está, una omisión de ese talante impide la intervención del extremo pasivo a efecto de hacer valer sus derechos dentro de la contienda, irrogando, per se, la transgresión de garantías procesales y de efectivizar el debido proceso, en particular, el derecho de defensa.

En cuanto atañe a la causal descrita, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil ha indicado que no solo contempla los eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte, sino cuando se cumple irregularmente, merced a que la notificación adecuada busca “proteger el derecho fundamental al debido proceso en su más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios”¹.

Mientras tanto, el artículo 135 ejusdem, preconiza que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo puede alegarse por la persona o entidad afectada, como acaece en este evento.

3. En el caso que ocupa la atención de esta Magistratura, se aprecia que el demandado señor Alonso Martínez Soto, presentó solicitud de “incidente de nulidad” en el proceso, para cuyo evento invocó la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, luego de considerar que la notificación del auto admisorio de la demanda tuvo serios vicios en su gestión.

En primera medida, se aprecia que la parte apelante muestra su disenso frente a la forma en que se realizó la notificación del auto que admitió el trámite. Acotó que la citación para efectos de notificación por aviso, si bien se recibió el 23 de septiembre de 2019 en el establecimiento de comercio denominado “Mundo Mágico”, le fue entregado a una empleada que no conocía la importancia del documento y solo se puso de presente al administrador hasta el 25 de los mismos mes y año; igual data en la que se dio a conocer la situación al demandado, de modo que es a partir de allí que, a su juicio, debe contabilizarse el término para efectos de contestación de la demanda, pese a que el accionado acudió a retirar copias del expediente el 27 de septiembre hogaño, es decir, dentro del término hábil para el efecto.

¹ Ver. CSJ, sentencia de 22 de marzo de 2018, MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

4. Para los efectos resolutorios, impera desplegar una relación precisa de lo sucedido en el *sub lite*, de cara al trámite de notificación del proceso al demandado, así:

4.1. El 10 de mayo de 2019 se admitió la demanda de liquidación adicional de la sociedad conyugal promovida por la señora Gloria Inés Zuluaga López en frente del señor Alonso Martínez Soto, y se ordenó la notificación al demandado conforme lo preceptuado en el artículo 523 del CGP. El oficio para efectos de notificación personal fue recibido el 20 de agosto de 2019 en la carrera 23 N° 20-15, almacén Mundo Mágico². Dirección aportada con el escrito introductor.

4.2. Ante la falta de comparecencia del accionado, el 20 de septiembre de 2019 se expidió oficio para notificación por aviso, el cual fue recibido el 23 de septiembre de 2019 en la dirección acotada y en el almacén variedades Mundo Mágico, por la señora Yaneth Mangón, a las 4:00 pm³.

4.3. El señor Alonso Martínez Soto acudió ante el Centro de Servicios Judiciales el 27 de septiembre de 2019, a efectos de retirar copias de la demanda y sus anexos, e indicó en esa oportunidad que la notificación la recibió “el día 25 de septiembre de 2019”. Luego, el 18 de octubre de 2019, allegó escrito de contestación de demanda, el cual se rechazó por extemporáneo a través de auto de 3 de marzo 2020.

Con base en lo antedicho, queda claro para esta Magistratura que el oficio de notificación por aviso, al que se sustrae la molestia planteada, en efecto, fue recibido el 23 de septiembre de 2019 en idéntica dirección a la aportada con el escrito genitor y a la que se envió, en su oportunidad, la citación para notificación personal, conforme lo planteado en el artículo 291-6 del CGP y como se explica a continuación.

5. Ha de memorarse lo dispuesto en el canon 292 ejusdem, cuando pregona que ante la imposibilidad de realizarse la notificación personal del auto admisorio, se hará por medio de aviso “que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”. A reglón seguido estipula que el aviso se elaborará por el interesado quien debe remitirlo por medio de servicio postal a “la misma dirección a la que haya sido enviada” la

² Cfr, pág 191. Archivo CuadernoEscritural201900026. Cuaderno Primera Instancia.

³ Cfr, pág. 192, ibídem.

notificación personal, de lo cual se dejará constancia de su entrega, junto con la copia cotejada y sellada.

En consonancia, véase como la citación para este tipo de notificación que se halla al dossier, cumple con las exigencias de la precitada norma y, ante todo, es específica al indicar que la misma “se considerará surtida al finalizar el día siguiente al del recibo del presente aviso”. Ahora bien, en algún momento intenta la apelante atacar la eficacia de la notificación con argumentos inadmisibles y contradictorios entre sí, para desdibujar su validez, como lo es que en el aviso no quedó plasmada constancia de la fecha de recibido y, desatinadamente comienza su objeción afirmando lo siguiente: “sea lo primero señalar que es incontrovertible que la notificación por aviso, en efecto se recibió en el establecimiento de comercio denominado Mundo Mágico el 23 de septiembre de 2019”; expresiones completamente aisladas de la realidad procesal que emerge del trámite de primer grado, cuando, no solo se admite y confiesa por el extremo demandado que en efecto esa específica citación fue recibida en ese lugar y en esa data, sino que contrarrestada la constancia visible a folio 192 del cuaderno principal, se logra extraer con claridad la firma de recibido de la señora Yaneth Mangón el 23 de septiembre de 2019, a las 4:00 pm, de quien se afirmó es una “vendedora” del lugar, esto es, no se trata de “cualquier persona” como de manera displicente se apuntó en la alzada. Argumentos entonces que no resultan acertados para eliminar la validez del acto, ni mucho menos para considerar de insuficientes las constancias expedidas por la empresa de correo, cuando en verdad la citación cumplió su cometido, según las actuaciones surtidas por la misma parte demandada, y lo único que ofrecen es mayor peso de certeza que en realidad la notificación sí fue recibida en el lugar que se indicó desde el libelo genitor para efectos de notificación al demandado. Panorama disímil sería si la censura hubiera argüido la falta de entrega de la citación o que el documento dado no era el atinado, empero, fue todo lo contrario.

No sobra estimar que los formatos de comunicación para notificación personal y notificación por aviso poseen notas diferentes y cumplen las exigencias que tratan los artículos 291 y 292 del CGP, puesto que la primera trata de la presentación ante el Juzgado dentro los siguientes cinco (5) días hábiles para efectuarse la notificación personal, y la segunda trata sobre la efectividad de la notificación por aviso al siguiente día hábil de su recibo. No adolecen las citaciones de omisión alguna en su redacción.

6. Teniendo claro lo antecesor, y respecto a la notificación por aviso de que trata el canon 292 ante citado, en armonía con lo dispuesto en el artículo 91 del CGP, vale traer a colación aparte de la sentencia

STC16100-2019, M.P, Luis Armando Tolosa Villabona, cuando expuso:

“(...) Si bien el actual artículo 292 del Código General del Proceso no prevé, como sí lo hacía el 320 del Código de Procedimiento Civil, tres (3) días para retirar las copias de la demanda y anexos, lo cierto es que el canon 91 del primer compendio mencionado sí contempla dicho lapso en favor del notificado. En efecto, allí se señala: (...)”

“(...) Traslado de la demanda. En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario (...).”

“(...) El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda (...)”. “(...) De lo expuesto se constata, sin ambigüedad, que quien es enterado por aviso de un auto admisorio, como en este caso, tiene la posibilidad de concurrir al estrado respectivo, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la misiva, para reclamar la reproducción del libelo y anexos, ello con el fin último de conocer suficientemente las pretensiones invocadas en su contra y poder ejercer sus derechos de contradicción y defensa idóneamente (...)”¹ (destacado original).

Con las normas y con la jurisprudencia en cita, se puede concluir sin ambages, acomodado a la situación en el de marras, que al haber sido recepcionada la notificación por aviso en el lugar acertado el día 23 de septiembre de 2019, ella se entendía surtida al finalizar el día siguiente, esto es, el 24 de septiembre siguiente, y a partir de allí el aquí demandado contaba con tres días siguientes para pedir copia de la demanda y sus anexos, los días 25, 26 y 27 de los mismos mes y año, vencidos lo cuales comenzarían a correr los términos de ejecutoria y de traslado de la demanda. Ahora, el señor Alonso Martínez Soto se presentó el mismo 27 ante el Centro de Servicios para retirar copia de la demanda y sus anexos, y si bien en aquél momento declaró que había recibido la citación el 25 de septiembre de 2019, no pasó de ser solo eso, una simple acotación sin fuerza vinculante o probatoria, de cara a las constancias existentes por la empresa de correo certificado y por la misma aceptación de su parte de que el oficio fue recibido el 23 de septiembre de 2019 en el almacén Mundo Mágico. Luego entonces, a partir del día siguiente le empezaban a correr los términos (10 días) para ejercer su derecho de contradicción y defensa así: 30 de septiembre, 1, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16 de octubre de 2019 (no así 2 y 3 por cese de actividades debido al paro judicial). El escrito de contestación fue presentado el 18 siguiente, lo que se traduce en su ineludible extemporaneidad, como así lo tuvo el a quo.

Ahora, embrollada se encuentra la vocera del extremo pasivo al asegurar que el cómputo de términos comenzaba a partir del día 25 de septiembre de 2019, merced a que, según sus dichos, fue el momento en que se le enteró el recibido de la comunicación al demandado, pues, como ella misma lo admite en sus escritos, la verdad es que la comunicación fue recibida el 23 de septiembre hogaño por empleada del establecimiento en el cual se debía notificar al demandado, cuando la norma nada indica respecto a que la notificación se entienda surtida al momento en que directamente el demandado la conozca, sino a partir de su recepción en la dirección a la que haya sido enviada la notificación por aviso, sin distinguir en momento alguno persona exacta que deba recibirlo en ese lugar, inverso a ello, la regla expresa que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, “en el lugar de destino”, siendo inconcebible agregar exigencias adicionales a las previstas en la ley, en tanto el hecho que una propia empleada del almacén haya omitido dar inmediato aviso al interesado de lo ocurrido, no constituye óbice para tener por cumplido el requisito de notificación que se produjo por aviso, ante la no concurrencia dentro del plazo establecido en el artículo 291-3 del CGP.

Entonces, la presunta inadvertencia de la empleada de la empresa a la que se dirigió la citación, para poner en sobre aviso al demandado de la misma, no puede tenerse como una conducta atribuible a la empresa de mensajería por no haberle indicado a ella la importancia del acto, como de forma impropia lo quiere hacer notar la apelante; aunado a que, como se expuso, esa circunstancia no se encuentra prevista por el legislador como excepción a la notificación por aviso, mucho menos que debe ser entregado “al encargado del establecimiento” o se deba determinar el “grado de escolaridad o preparación que tenga la persona” que va a recibir y que no sea a una “vendedora” del local, como incomprensiblemente se señala en la impugnación.

7. Por último, irrumpe necesario para esta Magistratura hacer una precisión que se ha suscitado desde varias providencias atrás emitidas por este Despacho, en cuanto la demandada promocionó el mal denominado incidente de nulidad, pero ha de resaltarse que, al tenor del artículo 127 del Código General solo se tramitan como incidente “los asuntos que la ley expresamente señale”, luego se rigen por el criterio de la taxatividad. Las nulidades no tienen consagrado diseño incidental para su resolución, en la medida en que el artículo 134 ib. dispone que el juez debe resolver la solicitud de nulidad “previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”, como en efecto procedió el a quo. Eso sí, sin que en este caso tal ocurrencia tenga fuerza alguna para invalidar por sí la decisión que hoy se confirma. Es tan solo, en este evento, como lo ha sido en anteriores,

una acotación instructiva.

8. Con todo, incuestionable es que la nulidad invocada no tenía vocación de prosperidad, en tanto no se evidencian las irregularidades enrostradas al trámite de notificación realizada a demandado, de modo que no queda salida distinta a la de convalidar la decisión envestida.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, **CONFIRMA** el auto proferido el quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, dentro del trámite de liquidación de sociedad conyugal promovido por la señora Gloria Inés Zuluaga López, en contra del señor Alonso Martínez Soto, por conducto de la cual se negó la nulidad propuesta por la pasiva.

Sin costas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. AUTO AJTB. 17001-31-10-003-2019-00026-02

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Código de verificación: **1cccd4b8b41608770226d4e50f0ed891c8a681e6df5197ec40797eb75f80e0be**

Documento generado en 20/10/2021 09:53:28 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>